Opusc. Cc.
857

Ricordo di maggior rimpianto
Abello

LUIGI ABELLO

R. UNIVERSITÀ DI TORINO
LASCITO
Arturo GRAF

DOTTRINA GIURIDICA ROMANA

E

DIRITTO CIVILE ODIERNO

Prelezione ai corsi di diritto civile e istituzioni di diritto romano

dell'Università di Urbino

(21 NOVEMBRE 1905)

TORINO, 1905
TIPOGRAFIA A. VINCIGUERRA & FIGLI
Via Bellezia, N. 10-12

Dottrina giuridica romana e diritto civile odierno (*)

Varî sono gli aspetti e i modi in cui si può porre e studiare il problema dei rapporti che intercedono e devono intercedere tra la dottrina giuridica romana e l'odierna in relazione alle generali riforme che del diritto civile oggi d'ogni parte si propongono e discutono.

Io non intendo qui che esaminare molto brevemente se e quale valore abbiano i molti e ripetuti attacchi che

(*) Ho voluto pubblicare la presente prelezione per meglio e pubblicamente esprimere l'intima soddisfazione e la sentita gratitudine mia così verso il Magnifico signor Rettore e gli Onorevoli Professori della Università di Urbino, che verso tutte quelle gentili persone le quali, in quella simpatica città, vollero essermi assai larghe di cortese e benevole accoglienza.

Mi sono perciò studiato di conservare immutata, per quanto mi è stato possibile, almeno la sostanza di quanto ebbi l'onore di dire il 21 Novembre u. s. e perciò, a ragione veduta, ho resistito alla tentazione di annotare e controllare le citazioni e considerazioni fatte a memoria che potevano forse indurmi ad un rimaneggiamento o ad un opportuno, ma più ampio e probabilmente diverso, svolgimento delle idee espresse in quell'eletta adunanza.

furono mossi al diritto romano, quale fondamendo del diritto civile odierno, e di essi non parlerò che in genere, sia perchè la natura e la durata di questa mia prelezione non mi consentirebbero neppure la trattazione approfondita d'uno dei molti problemi speciali che in questo vasto campo si agitano, sia perchè, per quanto non siano mancate critiche vivaci, e talora anche acerbe, contro i singoli istituti, esse furono tuttavia per lo più d'indole generica specialmente per quanto attiene ai rapporti colla dottrina giuridica romana.

La guerra contro una tale dottrina — poichè *di guerra* veramente mi sembra si debba parlare benchè la creda, anche pel modo con cui di regola è condotta, precipuamente fondata su un equivoco che confido i benefici effetti del tempo varranno a dissipare — non è cosa recente. Essa fu mossa ed alimentata appena parve che il diritto romano, come sistema di leggi rigorosamente e ferreamente disciplinato, col vietare gli arbitrii ed i soprusi dell' una classe in danno dell' altra, impedisse o rendesse difficile di togliere o adattare le norme giuridiche vigenti alle voglie dei governanti o di quelli che di governare avevano brama, e, per strano contrasto di cose e di idee, s'acuì e generalizzò quando, per influenza delle nuove ed anticlassiche tendenze, suscitate e rafforzate in tutto il mondo civile dalla Rivoluzione Francese, s'infiltrò, o meglio, confermò ed estese l'idea che, per essere il diritto un puro prodotto storico, fenomenico, appreso e for-

mulato direttamente dalla ragione, convenisse abbandonare ogni diritto positivo e disciplinare ogni rapporto secondo il diritto naturale. E sarebbe lungo e difficile il fare la storia delle offese e difese di cui il diritto romano fu oggetto sino ai giorni nostri dai tempi in cui riuscì ad imporsi come *ius caesareum* e diritto universale per virtù precipuamente del potere imperiale, di cui i glossatori già lo avevano dichiarato emanazione diretta, e dell'idea ghibellina che dall'unità politica non voleva dissociata la legislativa. Il breve tempo di cui posso disporre non basterebbe neppure ad esaminare criticamente le ragioni che indussero le autorità ecclesiastiche ad ostacolare e proibire lo studio del diritto romano, a provocare perciò sin dal Secolo XIII la nota bolla *Super specula* di papa Onorio III del 1219 e ad ottenere poi nel 1579 l'ordinanza di *Blois* per non parlare della bolla *Dolentes* che appare essere una mistificazione di legisti inglesi e non potersi quindi attribuire ad Innocenzo IV, come tuttavia per un certo tempo si fece.

Certo però gli attacchi mai furono così violenti, continui e diretti come in questi ultimi tempi, fomentati anche dalle discussioni cui doveva dar luogo, e diede luogo, il Codice Civile Germanico, dal progredire ed estendersi degli studi sociologici e socialistici e dal maggiore mirabile incremento che ebbero gli studi economici, filosofici e scientifici.

Economisti e giuristi parvero impressionati dallo sfavore di cui alcuni poeti e filosofi circondavano il diritto romano e, si potrebbe dire, tentarono di mostrare, più analiti-

camente di quanto non si fosse fatto prima, che le Pandette, se non erano un libro così abbominevole da potersi chiamare la *Bibbia del diavolo*, come aveva scritto l'**Heine** nelle sue *Confessioni,* erano per lo meno la *Bibbia dell'egoismo* tendente a fare del libero cittadino uno schiavo romano, come pressapoco, in altri scritti, aveva pur proclamato il mordace poeta che si dilettava a chiamare il **Savigny** *ein Bedienter des römischen Geistes.*

Una disputa viva e continua s'accese e s'affermò sempre più tra quanti, volendo un'*instauratio ab imis fundamentis,* od almeno una radicale revisione dei codici che ad essa preludiasse, tendevano a sfrattare del tutto lo studio del diritto romano dalla scuola e dal foro ed un'eletta schiera di ingegni preclari, che, consci dell'alto valore giuridico e sociale di un tale studio pel sistema legislativo vigente, ne presero e sostennero abilmente e con calore le difese.

Per circa un decennio e più particolarmente dal 1885 al 1895 la lotta si fe' più viva e più serrata; numerose e continue furono le produzioni al riguardo e di essa scrissero in vario senso e con vario intendimento, l'un contro l'altro armati, i più insigni civilisti, romanisti e sociologi nostrani e stranieri.

Nelle opere loro e di alcune altre più recenti, di cui sarò ben lieto dare a quanti lo desiderassero le più minute notizie bibliografiche occorrenti, si può trovare quanto è necessario per rifare la storia del problema e porre, od almeno tentarne, un'equa soluzione. E ciò parrebbe dovesse dispensarmi dal parlarne più oltre.

Ma poichè da qualche tempo la questione pare come sopita, benchè sia di grande rilevanza il risolverla, credetti non riuscisse discaro nè inutile richiamarla alla mente in questa Università dove ha pure insegnato chi appunto ebbe maggiormente ad occuparsene e, memore dell' ospitalità avutavi, volle, dopo venticinque anni, dedicare ad essa il suo ultimo pregevole volume e mostrare, anche coi fatti, che i romanisti non sono tutti assorti nella supina contemplazione degli antichi ruderi e non credono all'immobilità del diritto civile, riconoscono il rapido invecchiare del codice e la necessità di innovarlo e riformarlo e tenere il dovuto conto dell' elemento sociale e non pensano punto a costringere tutta quanta l'odierna vita civile ed economica nel puro diritto romano.

Non mi propongo tuttavia con ciò di esaminare e neppure d' indicare i singoli argomenti che pro e contro furono portati e discussi sul valore e sul significato della dottrina giuridica romana, essendo più che sufficiente per ciò rinviare chi volesse occuparsene alle esaurienti ed eleganti trattazioni cui la disputa diede occasione.

Desidero soltanto si sappia che io non credo il diritto romano, inteso e studiato così come oggi deve intendersi e studiarsi, sia, a cagione dei suoi principii individualistici e d'astratta eguaglianza giuridica, il nemico d'ogni organizzazione, ed in specie delle classi operaie, il fomentatore di antitesi ineluttabili ed irriducibili tra la plutocrazia ed il proletariato, il vindice e tutore dei soli

preveggenti, dei vigilanti, dei conoscitori della legge, dei forti insomma e impedisca perciò ogni necessario progresso delle legislazioni civili che ad esso fondamentalmente si informano.

Non basta ricordare alcuni aforismi romani quali: *qui iure suo utitur neminem ledit; in pari causa melior est causa possidentis; praeferendus est cuius in lucrum causa tempore praecedit,* contro cui già si scagliava il **Cuiaccio** e la culta giurisprudenza e anche oggi si dichiarano molti romanisti, per condannare tutto il grandioso sistema romano e accettare senz'altro, in senso spregiativo o cattivo, l'espressione del **Lange**, che, richiamandosi forse alle idee e alle parole di **Arrigo Heine**, designò la dottrina giuridica romana come la *dogmatica dell' egoismo* o quella dello **Jhering** per cui essa non sarebbe che il *sistema dell'egoismo disciplinato.*

Se si pensa che lo **Jhering** ci parla di un egoismo ammirabile per la logica e l'ampiezza delle sue concezioni, e grandioso e magnifico per l'altezza del fine cui tendeva e per l'energica e costante fermezza con cui lo perseguiva, pare ben meglio ravvisare nel popolo romano l'azione di una volontà ferma ed equilibrata, riverente verso il passato e che cammina prudente verso l'avvenire e ritenere col **Carle**, che se il popolo romano nell' esplicare le sue leggi tenne conto dell'opportunità, di tempo e di luogo, ciò non accadde per un calcolo d'egoismo, ma perchè una volontà ferma e bene equilibrata deve proporsi uno scopo che sia possibile di conseguire onde il carattere romano

dovrebbe piuttosto chiamarsi il *sistema della volontà disciplinata.*

D' altra parte anche ammesso che qualche norma giuridica romana risenta troppo di tempi che sono passati e non devono più ritornare e che lo spirito generale cui s' informa sia troppo borghese ed individualistico, non perciò solo è del tutto da ripudiarsi e ritenere nulla contenga di buono e servibile ai tempi nostri ed impedisca ogni evoluzione della vita e coscienza giuridica, incateni lo scienziato nei suoi concepimenti e nei suoi studi, raffreni il legislatore nelle innovazioni e riforme. Lo stesso studio sistematico di un tale diritto dichiara ch'esso non è, e non può rimanere, la legge dei nostri tempi. La definizione della giurisprudenza concepita come *divinarum atque humanarum rerum notitia,* l'istituzione del *praetor* che Marciano dice *viva vox iuris civilis,* la creazione del *ius praetorium adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia,* dimostrano che i giureconsulti e legislatori romani conoscevano l' intima natura del diritto e furono sempre penetrati dall'idea che lo stato di diritto e la legislazione d'un popolo si mutano perpetuamente al modo e per la ragione che si svolgono e si modificano le forzè e le circostanze della sua vita e che il diritto è, e deve essere, eminentemente *evolutivo* e *progressivo.*

Non solo si trova affermato a lettere chiare, nel passo di Paolo con cui s'apre l'aureo titolo del *De regulis iuris,* che le leggi devono di continuo essere poste in ar-

monia coi fatti e quando da essi discorda la norma giuridica questa s'ha da ritenere viziata, ma vi si rileva che tale principio è pure consacrato nel fatto e si appalesa in tutta la formazione e svolgimento suo.

Il diritto romano non rimase circoscritto alle tavole decemvirali e, se queste furono sempre, nel concetto loro, garanzia di libertà, di tutela, pure col succedersi dei tempi, incalzando nuovi bisogni, il diritto si estese ed ampliò coll'infiltrarsi nella vita romana della filosofia greca, col mutare delle condizioni politiche del popolo, coll'introdursi e col crescere del commercio coi forestieri, che dando diverso e maggior sviluppo economico e sociale alle città e alle provincie, tutta cambiò la figura del diritto come già aveva cambiata la fisionomia della vita romana.

Non altrimenti si spiegano le parole dello stesso imperatore **Giustiniano** con cui presentò al Senato la grande compilazione delle Pandette e che potrebbero anche oggi assumersi come epigrafe della scuola innovatrice: « *humani..... iuris conditio semper in infinitum decurrit et nihil est in eo quod stare perpetuo possit* ».

E come se ciò non bastasse, è certo che, anche dopo essersi impersonato nel *Corpus iuris,* il diritto romano promosse e produsse altre evoluzioni al di fuori di sè: per virtù specialmente della scuola storica tedesca assunse aspetto e figura diversa da quella che aveva per il passato onde a ragione gli si aggiunse dal **Savigny**, e da molti che poi lo seguirono in Germania, la designazione di *odierno* e il **Del Rosso**, nel pubblicare il suo *Saggio di*

diritto romano privato attuale, proemiò al medesimo con un discorso in cui s'illustra la ragione del titolo, o meglio, dell' aggiunta ad esso fatta, accennante alla concezione *attuale* di quell'antico diritto.

I moderni romanisti, pur considerando il diritto romano quale *fundamentum studii juristici* ed il *Corpus iuris* in particolare come una specie di museo giuridico, mirabile nella maestosità della sua forma e del suo contenuto, ritengono però esso sia omai un organismo chiuso e completo che deve essere indagato e penetrato in funzione del diritto odierno onde possa dare utili materiali ed esempi così per la formulazione di concrete norme giuridiche che, e specialmente, per la posizione dei principii direttivi e dei criteri metodici pel futuro giurista e per lo svolgimento razionale del diritto privato.

Non si deve assolutamente confondere il romanista archeologo della legislazione, che considera il diritto romano come l'*Histoire sainte pour l'historien d'autrefois,* col romanista dei tempi nostri che sa come il diritto romano si è formato a poco a poco a traverso a secoli dalle XII tavole a Giustiniano e non è, e non può e non deve essere, il diritto attuale il quale, per non essere qualcosa di monumentale posto al di fuori della vita sociale ma doverne seguire gli aspetti diversi nei diversi momenti, cangia la sua norma per legge di adattamento e la deve cambiare specialmente ora che i rapporti sono di gran lunga più complicati e svariati: sorgono e vivono in un

ambiente più vasto e più delicato e devono rispondere alle non poche esigenze che sono imposte dal continuo aumento dei traffici, dalla mobilizzazione e divisione del suolo, dal deprezzamento della moneta, dalla costituzione di società, dai titanici sforzi che si fanno per acquistare ricchezze col ricorrere, senza freni, alla speculazione e al rischio e dal continuo evolversi e mutarsi delle idee e dei sentimenti umani.

È in tal senso che vuol essere indirizzato e studiato il diritto romano perchè possa dare ottimi frutti e, anzichè fossilizzare il diritto ed impedirne la vita sua naturale di evoluzione e di conquista, diventare fattore potentissimo di progresso per la scienza e per la legislazione, mostrare, ai giuristi ed ai legislatori, quali siano le lacune da colmare, quali gli errori da correggere e quali le *nuove* massime da elaborare in rispondenza alle nuove relazioni o alle nuove condizioni economiche o sociali che non abbiano addentellato nel passato, e rimanere sempre, in un certo senso, fonte inesausta e perpetua di diritto o di norme giuridiche. Chè se di regola si ritiene aver esso specialmente virtù propedeutica ed astratta, non è men vero che può pure talora avere grande valore pratico e concreto non solo come mezzo di cosciente riforma delle vecchie istituzioni, ma pure come potente ausilio a crearne delle nuove o a richiamarne delle antiche passate in desuetudine od abolite dalle leggi posteriori e che tuttavia si possono imporre ai bisogni odierni.

Non v'è, ad esempio, chi non ricordi come, sulle orme

dell'*heredium* romano, sorse in America l'*homestead* e l'istituto trovò non pochi fautori anche nell'Europa e specialmente in Francia dove appunto ora si sta pensando di introdurvelo e in Italia dove fu già oggetto di studi e proposte legislative e ancora recentemente fu richiamato in onore da illustri cultori del diritto. Basti ricordare il **Filomusi-Guelfi** che, interpellato in occasione degli studi fatti per la legge del maggio 1903 sulle case popolari, sostenne l'ardito pensiero di costituire in esse il primo esempio del bene di famiglia e il **Cogliolo** che, nella triste circostanza del luttuoso avvenimento che funestò la fiera e generosa Calabria, interessando a sè quanti avevano cuor d'Italiano, propose e fece voti che fra le provvidenze legislative da emanarsi in favore dello sventurato paese, quella pure vi fosse per la quale le case che, per generosità di privati soccorsi o per decreto di Governo, fossero costruite e date a quelle povere popolazioni, si dichiarassero inalienabili e destinate a costituire quei beni di famiglia che, come l'eredio romano, formassero una stabile dimora per agricoltori, posti in avvenire al riparo dai movimenti sismici del suolo e dalle espropriazioni dei creditori.

Con ciò non si vuol dire che si debba in tutto e sempre ritornare all'antico. Non v'è nessun romanista puro che creda, e voglia far credere, che tutto il diritto nostro debba essere e sia quello romano: nè v'è privatista colto e serio che pensi o possa pensare diversamente.

Ben disse il **Vivante**, inaugurando nel 1902 gli studi

dell'Università di Roma, che l'Università non è un'accademia ove si rimpianga il passato. Essa è un posto di osservazione sul gran mare della vita, ad esaminare le correnti generali e collettive della coscienza contemporanea, colla serena aspettazione che il metodo storico e positivo inspira nell'evoluzione sociale.

Certo è vero, e non si può dimenticare, che il codice nostro è nella sostanza romano e romani sono i principii cui s'informa ed il diritto romano è la base di tutta la legislazione privata oltrechè in Francia, in Italia, Austria, Spagna, Svizzera e Germania, anche in Inghilterra, America, Russia, Giappone e persino a Cap e Ceylon.

Ma questa non è ragione per invocarne la cancellazione; anzi ciò spiega e giustifica, secondo me, perchè sia e debba essere la base dell'insegnamento giuridico pressochè in tutte le Università del mondo civile, non escluse le americane che, per ragioni di storia e di carattere, parrebbe dovessero essergli più avverse. Per noi italiani lo studio s'impone non solo per ragioni di ben legittimo orgoglio, ma, e specialmente, per aver esso tanta parte nel diritto positivo nostro da rendersi necessario all'esatta e piena conoscenza di quello che attualmente vige ed essere perciò condizione prima per potere con coscienza proporre le necessarie riforme, chè, come giustamente ebbe a dire il Polacco nell'inaugurare l'istituzione del Seminario di Padova, « batterebbe falsa via lo stesso giacobinismo più acceso se, per il proposito di romperla col passato, cominciasse col volerlo ignorare, come se, per attaccare il nemico

con probabilità di vittoria, non occorresse prima conoscerlo a fondo ».

Presso il mondo dei giuristi, non per naturale e consueta tendenza all'atavismo o all'odio pel nuovo, ma per l'abito mentale loro che li fa più riflessi e più critici, non dovrebbe valere, od almeno, non imperare come necessità imprescindibile ed assoluta, l'aspirazione a rinnovare o cancellare tutto ciò che sa di antico, *solo perchè antico.* Non possono e non devono i giuristi lasciarsi impressionare da quello spirito, assoluto e perciò esagerato, del nuovo e del moderno che misconosce e odia tutto il passato. Una tendenza così assoluta non mi pare destinata a dare buoni risultati. Anche qui conviene seguire l'aurea via di mezzo e non essere del tutto *misoneista* o del tutto, ed esclusivamente, *laudator temporis acti.*

Erra chi fidente nelle facili cervellotiche costruzioni crede con esse regolare il complesso e delicato organismo sociale solo perchè serve, o in teoria sembra servire, a disciplinare magari molti casi; erra chi, temendo la rivoluzione, non vuole l'evoluzione.

Chè, se è talvolta vero che l' umanità è ricondotta indietro dalle influenze persistenti delle sopravivenze, non si può senz' altro dire che ciò si avveri sempre ed in ispecie rispetto alla dottrina giuridica; poichè in essa, non diversamente che in altri campi, ma più specialmente che in essi, *natura non facit saltus* e le cose durevoli sono tutte di lenta crescita e non possono essere l'effetto d'una violenza sbrigliata che procede a salti e presto si esaurisce.

Non si può far getto d'un'opera e d'un passato così finemente cesellato e perfetto senza peccare di quella imperdonabile presunzione che ha comunemente chi ignora quanto vi ha in esso da imparare, e dimentica, o finge dimenticare, che le civiltà e colture scientifiche più elevate, più rigogliose, più splendide, non sono che lo sviluppo dei germi modesti ed umili di culture preesistenti alle quali necessariamente si riannoda così la loro vita che la giustificazione della loro esistenza e del loro svolgimento.

Anzi, per quel che riflette l'insegnamento, direi che esso è il miglior studio che si possa fare, poichè, come ben rilevava **Vittorio Scialoja**, fino dagli inizî della sua fulgida carriera scientifica, l'essere il diritto romano un diritto morto..... anzichè scemarne l'importanza scientifica forse l'accresce.

A quel modo che la possibilità di studiare il cadavere è condizione essenziale di progresso nelle scienze naturali, è pure necessario alla scienza giuridica lo studiare l'anatomia di questo diritto morto: anatomia che sarebbe quasi impossibile studiare in un diritto vivente di cui sempre si ignora se sia giunto al completo sviluppo.

Nè v'è pericolo che tale studio tardi od arresti le giovani menti o tarpi le ali del genio creatore o innovatore del diritto futuro invece di avviarlo alle alte idealità della scienza quando esso si faccia, come si deve fare, senza feticismo od esclusivismo.

È bene s'impari dai giovani che il diritto romano e

le scuole degli interpreti hanno recato un ampio contributo al diritto italiano, che esso ne è una delle più belle sue pagine storiche ma è pur bene essi sappiano che se è una delle fonti più preziose per la dogmatica del diritto attuale, non lo costituisce però completamente e che è alto merito della scuola storica recente l' aver indirizzato le menti all'indagine positiva e allo studio critico ed approfondito non del solo diritto romano, ma ancora di tutti gli altri elementi di cui il diritto attuale consta e d'avere additata la necessità di risalire, ove occorra, e di scrutarla con paziente analisi, alla più remota antichità dove è pure dato rintracciare talora materiali preziosissimi per la ricostruzione del pensiero e della vita sociale, come ne diedero esempio le leggi di *Hammurabi* in cui si trovano, tra altre, talune norme giuridiche così evolute da apparire moderne.

Non vi sarà pericolo d'asservimento degli ingegni e degli studi futuri per parte del diritto antico quando si abbia un giusto e vero concetto di quel moltissimo che può fare la storia; quando si pensi che anche il **Loria**, nel tributare ben meritate onoranze all'illustre **Schupfer**, ha, con fine arte, combattuta l'opinione di chi vorrebbe relegata la storia del diritto tra le autorità venerabili o fra le cianfrusaglie accademiche.

La storia del diritto, quando la si concepisca ed attui, non come studio meramente narrativo e fattista ma seriamente speculativo e scientifico, mentre giustifica il culto, come filiale, che le si professa per essere quella che dà

modo di evitare gli errori del passato e fissare la legge più probabile del processo evolutivo del futuro e spiega l'inanità degli attentati mossi contro di essa, mostra pure in quali limiti e con quali criteri debba il giurista moderno valersi del diritto romano, chiarendo con fatti indiscutibili, che esso non è la sola fonte e la sola ragione comune del diritto privato odierno.

Molte invero furono le modificazioni apportatevi dal diritto canonico, dalla pratica forense, dalle reminiscenze del diritto germanico, e dagli statuti, sorti numerosi nelle varie città d' Italia, specie nell'epoca così fiorente e pur così breve dei comuni, e la parte del diritto odierno che deriva dal romano è prodotto d' un lavorio lento e secolare di relazioni e di adattamento di questo ai nuovi tempi di cui furono artefici sapienti i glossatori, i postglossatori, i giudici delle nostre antiche Rote, i professori delle nostre Università anche nel secolo XVI, gli umanisti, i savigniani e cioè intiere generazioni di giuristi i quali fusero ed ordinarono quegli elementi eterogenei con diversa prevalenza ora di uno ora di altro, ma con diversi limiti, con diverse attitudini, perchè col mutare dei tempi piglia varia ampiezza il pensiero giuridico.

Non si potrà più così, con fondamento, sostenere che i giuristi ed i giudici non tengano alcun conto del nuovo spirito che ha man mano penetrato la vita giuridica dei popoli e che la legge e la giurisprudenza non cerchino di contemplare e contenere i nuovi elementi od i nuovi istituti richiesti dalle mutate consuetudini e dalle molti-

plicate esigenze sociali e che sia possibile gridare alla folla che noi ci siamo immobilizzati entro un cerchio d'idee, di dottrine, di teoremi tracciati duemila anni or sono.

Anche solo un rapido sguardo alla storia del diritto nostro ed alla genesi ed allo svolgimento dei singoli suoi istituti basta a persuaderci che molto fu fatto e molto si desidera e si vuole fortemente fare per ottemperare alla legge del progresso che è vita ed anima d'ogni società.

È appunto in omaggio ad essa, e per sempre meglio conformarci ai principii di personalità, uguaglianza e socialità che venivano sempre più affermandosi ed estendendosi nella coscienza giuridica generale, che il codice civile nostro proclamò nei rapporti internazionali il principio della nazionalità e nei rapporti più specialmente privati innovò, modificò ed abolì le norme e gli istituti preesistenti. Ne sono, fra altri, esempi incontrastati ed eloquenti l'abolizione della tutela perpetua della donna, della schiavitù e poi dei fedecommessi e dei maggioraschi e infine dell'arresto personale per debiti.

Nè si può dire non abbia un alto valore d'evoluzione e socialità l'avere, ad esempio, il nostro legislatore infrenato il potere ancora esorbitante della patria potestà col togliere al padre la facoltà di battere ed imprigionare il figlio per correggerlo e concedere ai parenti ed al Pubblico Ministero d'intervenire e provvedere nel caso di malo esercizio od abuso della potestà paterna; l'essersi nelle tutele preoccupato, assai più che non i legislatori

precedenti, dell'interesse dei minori col dare un consiglio di famiglia permanente e chiamarvi a farne parte i parenti più prossimi, l'avere sancita la perfetta parità di trattamento dei figli nelle successioni legittime e distinto i gradi di parentela e separata questa dall'affinità, l'avere, nel disciplinare i diritti reali e quelli d'obbligazione, accolto spesso i suggerimenti della scienza e fatta larga parte alla cura e tutela dei diritti dei terzi sia col disciplinare la trascrizione e le servitù legali e col restringere nei limiti minimi le necessità dell'atto pubblico e richiesto in pochi altri casi l'autentico che con molte altre norme e principii che sarebbe assai lungo qui riferire.

Ciò per riguardo al codice; ma non si può neppure dire che tutto il diritto civile sia nel codice.

Non sono poche le leggi speciali che modificano il codice civile, quando pure, a primo aspetto, non vi si riferiscono direttamente, ed altre s'annunciano e non mancheranno di maturare e tradursi in realtà.

Basti, per non moltiplicare gli esempi, ricordare qui gli studi che si fecero e le innovazioni che si proposero recentemente sulla pubblicità dei diritti immobiliari e le proposte ultime fattene, l' 8 Giugno 1905 alla Camera dei deputati con elaborata relazione dell' On. **Gianturco** per allargare le vedute e affrettare l'approvazione del disegno di legge sulle piccole espropriazioni, in conformità, come disse l'On. Relatore, all'organico concetto di perfezionare il diritto storico, modificare cioè, invece di mutare completamente, il sistema della trascrizione, così da recare

notevoli vantaggi tanto ai proprietari d'immobili come a tutti indistintamente coloro i quali entrano con essi in rapporti giuridici, vantaggi che si risolvono in una maggiore sicurezza dei rispettivi diritti ed in una maggiore facilitazione del credito e del commercio fondiario.

Si dimostra così coi fatti che riforme s'impongono e devono essere compiute e si riconosce, e non si può a meno di riconoscere, che il codice attuale, come in genere i codici tutti delle colte nazioni, per quanto siano opera superba e maestosa e degna di encomio per chi li ha compiuti, non vanno scevri di errori e di mende che sempre accompagnano ogni opera difficile e solo si correggono con lunga pratica e profondo studio adeguato all'importanza ed alla difficoltà della materia cui si riferiscono.

Si può scusare in specie il codice civile italiano, che pur segna un progresso di fronte al codice napoleonico, su cui si è sostanzialmente modellato, ed ha meritato gli elogi di molti chiari giuristi, anche francesi, quali **Huc** e **Bauregard**, in considerazione delle ragioni che ne affrettarono la compilazione avvenuta fra le maggiori ansie politiche e circuita da mille pericoli e molesti pensieri, da trepidazioni d'ogni fatta, senza preparazione anteriore, senza maturità di studi e senza materiali a causa dei bisogni delle unificazione legislativa che doveva coronare quella politica, ma non si può condannare, quale irriverente ed ingiusto attacco, qualunque proposta diretta a

modificarlo ed innovarlo e disconoscere che il legislatore moderno ha errato quà e là, e si mostra talora restio ad accogliere nuovi istituti, che appaiono già maturi nella pratica e non richieggono più che la sua consacrazione ufficiale.

Certo molto resta ancora a fare in tutti i campi del diritto civile, e sopratutto in quello vastissimo del diritto contrattuale dove l'individuo non può sempre trovare, in sè e nelle leggi attuali, la tutela e difesa — od almeno cautela — che gli è necessaria per garantire l' interesse suo dalle pregiudizievoli imposizioni che talora deve subire dalla malafede o prepotenza o strapotenza altrui, come avviene, ad esempio, nei recentemente molto disputati e studiati casi dei contratti a danno di terzi o delle clausole vessatorie che i contraenti più forti talora — bisogna pur dirlo — forti per inconfessabili coalizioni, impongono al più debole: certo ebbe ragione il Magnifico Rettore di quest'Università, di affermare recisamente che la teoria delle obbligazioni, per quanto ne sembri perfetta, non può sfuggire alla legge dell'universale evoluzione.

Ma il risveglio che si è mostrato in questi ultimi tempi nel campo del diritto privato, l'interesse che suscitano le questioni che lo riguardano, la larga ed intensa produzione scientifica cui ha dato luogo, l'impulso che vi hanno dato Accademie, istituti scientifici, governo e professori, civilisti e commercialisti insigni per ingegno e dottrina, l' operosità scientifica fervida, diuturna, instancabile di alcuni di essi e la buona e tenace volontà di

molti giovani che cercano cooperare alla soluzione del problema come meglio sanno e possono, dànno affidamento che, in un avvenire non remoto, si riuscirà a dare al diritto privato quella durevole impronta di modernità che si invoca perchè sia, anche in quella parte che vuol essere riveduta e corretta, più confacente alle esigenze della nostra coscienza più progredita ed evoluta.

È difficile prevedere che cosa risulterà dal cozzo delle diverse tendenze ed idee, dalla lotta delle diverse scuole e dei diversi indirizzi che si disputano palmo a palmo il terreno; ma si può ben credere che, appunto perchè la lotta è viva e profonda e tra campioni non disposti a cedere il campo che quando si mostri impossibile o inutile il certame, da essa e per essa riusciranno ad affermarsi i principii e le norme che la coscienza giuridica odierna impone. Sarà un codice civile ritoccato in qualche parte o completato da una legislazione sociale particolare; sarà un nuovo codice di diritto privato che senza radicali trasformazioni conterrà però numerose parziali riforme e innovazioni, ed accoglierà sotto le sue grandi ali anche il diritto commerciale; sarà forse, per quanto io ne dubiti, un nuovo codice privato sociale quale fu caldeggiato specialmente dal **Vadalà-Papale** e poi da quasi tutti i fautori del socialismo giuridico e infine proposto anche alla Camera dei deputati nel 1886 che s'inspirerà ed informerà ai principi delle nuove dottrine sociali. Certo tutto dimostra che un movimento si impone e nulla lo potrà rattenere; anzi urge seguirlo nei suoi movimenti crescenti.

E veramente è giusto che un alito di socialità soffi sulle istituzioni giuridiche di diritto privato come soffia ed anima le istituzioni economiche, ma non si può dire che l'individuo, come essere dotato d'intelligenza e libertà, e cioè come persona, non può e non deve essere soggetto capace di diritti e di doveri, astrazione fatta dalla funzione sua sociale e dalla qualità sua di cittadino.

Certo l'individuo non si può isolare siffattamente da non tenere alcun conto, anche nella determinazione dei suoi diritti individuali, della funzione e vita sua sociale; non si può muovere dal principio che l' individuo sia il solo e vero assoluto soggetto dei diritti, l'unico centro legittimo e abituale di tutti i rapporti svariati dell'umanità; ma non si può neppure considerare l'individuo solo come membro di una società di cui egli *unicamente* deve favorire lo svolgimento e procurare il benessere e ridurlo così ad uno strumento sociale, senza quelle prerogative e quei diritti che finora ne costituirono l'autonomia e personalità sua giuridica e sono pure, secondo me, condizione essenziale perchè esso possa servire all'utile della collettività e possa, con sicura coscienza ed immancabile efficacia, promuoverne e garentirne l'esistenza e perfettibilità.

Non vi è dubbio che l' uomo, il quale nasce sociale come nasce pensante, non può considerarsi quale realtà concreta e vivente a sè, isolato del tutto dal tempo, dal luogo e dall'ambiente circostante dal quale è modificato e cui egli modifica a sua volta.

L'elemento sociale è una necessità nell' idea e nella effettuazione pratica del diritto e, benchè in diverso modo e misura, s' è infiltrato in ogni legislazione, non esclusa la romana che ammetteva l' espropriazione per pubblica utilità e per cui valeva la massima: *ius privatum sub auctoritate iuris pubblici latet* e di esso è necessario tenere il massimo conto non solo per la nuova formazione di leggi o norme giuridiche ma ancora ed eziandio per l'interpretazione ed applicazione di quelle esistenti.

Anche se non s'accoglie in tutto la teoria del **Köhler**, lucidamente e imaginosamente esposta nell'ultimo ed ottimo suo trattato di diritto civile germanico, dove si illustra il concetto che le leggi debbonsi interpretare da un punto di vista sociologico come prodotto dell' intero popolo, il cui organo è il legislatore e che tra i diversi significati possibili devesi scernere quello *più equo* e *opportuno*, si può però ben ammettere che anche la teoria dell'interpretazione della legge deve subire l'influenza della mutata coscienza giuridica, ed essa non può essere giusta per ogni tempo e rimanere perciò immutata dal suo sorgere sino all' ultimo momento di sua vita. Ma ciò non toglie che avesse ben ragione il **Chironi** d'affermare, nel magistrale suo discorso con cui inaugurava l' anno accademico universitario di Torino del 1898-1899, che con la coscienza di sè ogni uomo ha pure in sè la ragione del diritto; il bisogno, il sentimento della consociazione possono costringere questa ragione giuridica individuale a subire l'adattamento all' ambiente sociale, ma non la tol-

gono: la temperano, la modificano nella finalità sua, non la sopprimono.

Non si può negare addirittura ogni ragione d'esistenza autonoma al diritto privato, o volerlo riformare così che ogni pensiero e cura dell' individuo non possa attribuirsi che a compito del legislatore, ed affermare perciò, in modo assoluto, che il diritto tutto deve riguardare l'uomo come membro della società ed essere perciò diritto pubblico.

È vero che in realtà non si può distinguere l' uomo come individuo dall'uomo come membro della società: sì l'uno che l' altro non sono che concetti astratti di uno stesso ed identico *ente* a cui non competono diritti se non in quanto viene cogli altri uomini ed è parte della società. Ma società ed individuo non sono termini incompatibili che tendano a distruggersi a vicenda anzichè aiutarsi mutuamente a fine di raggiungere ambidue il massimo bene e la massima felicità. L' individuo ha una sfera di azione sua propria e lo Stato e la società ne hanno un'altra.

L' aspirazione dell' uomo ad avere una propria sfera d'azione, una vita ed un mondo a sè, distinto da quello della società di cui fa parte, non implica la necessità del disprezzo e dell' oblio del tutto da parte del singolo e neanche il trionfo dell'interesse e della libertà individuale a pregiudizio dell'utile sociale. Purchè l'individuo non sia fine a sè stesso, ma un mezzo al maggiore sviluppo e progresso delle società, mezzo quindi che, essendo utile e necessario al bene generale, deve essere con ogni cura

conservato e rispettato, sia pure, se e in quanto serve alla società, non si può negare ogni autonomia dell'individuo ed affermare che il diritto individuale deve unicamente e tutta la sua esistenza allo Stato; non può esistere per virtù propria ed avere in sè la sua giustificazione.

Invano, anche qui, si inveisce contro il diritto romano perchè, a differenza di quel che è avvenuto in altri diritti ed in ispecie nel germanico, esso non ha proclamato il principio dell'unità dei diritti e distinse invece tra diritto pubblico e diritto privato.

Non è punto a stupire se nell'antico diritto germanico i due diritti pubblico e privato si trovavano assieme riuniti. Ciò è avvenuto, ad esempio, del processo civile e del processo penale e di molti altri concetti giuridici ed enti giudiziari che, ora stanno l'uno di fronte all'altro in reciso contrasto, e del resto non si può dimenticare che presso i Germani lo Stato si mantenne a lungo nella forma del diritto privato ed a questo dovettero adattarsi gli istituti di diritto pubblico.

Vero è che strettissima è l'analogia nei principii fondamentali e intimo il rapporto intercedente tra il diritto pubblico e il privato, poichè così l'uno che l'altro sono potestà di volere riconosciuta e tutelata dalla legge; emanazione della volontà sociale e diretti perciò non meno al maggior bene dei singoli che a quello di tutti. Ma la funzione dei due diritti, nonostante l'analogia, è sostanzialmente diversa, per quanto debbasi riconoscere che il concetto moderno della società, l'aspetto sociale sotto il

quale si considerano tutti i rapporti del diritto privato, la subordinazione, che si reclama, del singolo all' organizzazione sociale, rendano assai difficile la distinzione netta delle due sfere giuridiche.

L' intimo nesso e la mutua dipendenza del diritto pubblico e del privato, la difficoltà di disegnarne oggi nettamente i confini, e sia pure la necessità di una determinazione meno rigida che per il passato, per essersi il territorio del diritto privato disteso più largamente che al tempo romano, non sono ragioni sufficienti per fondere l'uno nell'altro ed affermare che tutto il diritto esistente è diritto pubblico. Si può ben ritenere che questo debba penetrare, con azione protettiva e disciplinatrice, nei rapporti di diritto privato così da sollecitare l'avvento legislativo di quei nuovi e sani ideali giuridici e sociali che, in parte maturi, sono per lo meno preludio di un'êra nuova e migliore, ma non si deve dimenticare quanto il **Chironi** diceva nel chiudere il suo discorso inaugurale accennato che « *la scienza del diritto, procedente con severità nella ricerca, con prudenza nella fissazione dei risultati, deve ascoltare ciò che sociologia e socialismo a lei ed all'arte politica gravemente ricordano: che il diritto non è soltanto per l'individuo e che l'uomo esiste per sè e per la società, come la società esiste ed opera per ognuno e per tutti* ».

OPERE E STUDI

DI

LUIGI ABELLO

De iure adcrescendi in iure romano (*Monografia premiata al Concorso Dionisio del 1895 della R. Università di Torino*).

Contributo alla teoria della collazione (*Giur. Ital. 1896, vol. XLVIII*), *pag. 64.*

Su varii sistemi di divisione dell' alveo abbandonato (*Giur. Ital. 1898, vol. L*), *pag. 14.*

Sulle società industriali (*Giur. Ital. 1898*), *pag. 399 e seguenti.*

Spoglio di riviste nazionali e straniere (*Rivista italiana per le scienze giuridiche 1894-1898*), *pag. 400.*

Revocazione espressa di testamento senza disposizione di beni (*Foro Ital. 1899, vol. XXIV*), *pag. 30.*

Relatività e divisibilità oggettiva del beneficio d' inventario (*Foro Ital. 1899, vol. 24*), *pag. 20.*

Legato limitativo e beneficio d'inventario (*Foro Ital. 1899, vol. XXIV*), *pag. 37.*

L'ipoteca testamentaria (*Torino, ed. Bocca 1899*), *pag. 207.*

Revocabilità dei contratti d' assicurazione sulla vita (*Assicurazioni nella Giurisprudenza 1900*), *pag. 16.*

Concorso del terzo e testamentifazione in forma mistica (*Foro Ital. 1901, vol. XXVI*), *pag. 27.*

Principio di prova scritta (*Giur. Ital. 1901, vol. LIII*), *pag. 43.*

Il regresso nella solidarietà passiva (*Rivista Italiana delle scienze giuridiche 1902, vol. XXXIII*), *pag. 19.*

Condizione giuridica delle Contraternite di mero culto (*Atti della Regia Accademia delle Scienze di Torino 1903*), *pag. 22.*

La falsa causa nei testamenti (*Roma 1903*), *pag. 14.*

Natura giuridica del contratto di vitalizio (*Assicurazioni nella Giurisprudenza 1903*), *pag. 23.*

Della decorrenza d'interessi e della mora nei debiti pecuniari illiquidi (*Antologia giuridica, vol. X, fasc. 5*), *pag. 27*.

Della locazione (*Napoli, edit. Marghieri, vol. I*). Locazione di cose (*p. XXXII, 672*).

Natura giuridica dell'azione al portatore (*Studi offerti al Prof. Scialoja, Milano, Hoepli 1905, vol. II*), *pag. 42*.

Dei lasciti a favore dei nascituri (*Legge, vol XLIV, n. 24*), *pag. 19*.

Dell'utile gestione e dell' imprevisto nei rapporti di mezzadria (*Legge, vol. XLV, n. 11*).

Carattere e fondamento della responsabilità personale in solido e senza limitazione dipendente dall' operare per le società irregolari (*Studi offerti al Prof. Fadda, Napoli 1905-1906*), *pag. 28*.

Voci anticresi, colpa, dote (*Dizionario del Diritto privato dello* **Scialoja**).

Dottrina giuridica romana e diritto civile odierno (*Torino, 1905*), *p. 28*.

Recensioni varie in *Giurisprudenza Italiana, Legge e Rivista Italiana per le Scienze giuridiche*.

Chironi e Abello. — Trattato di diritto civile, *vol. I*, parte generale (*Torino 1904, pag. XII, 739*).

IN PREPARAZIONE.

Della locazione (*Vol. II* — Locazione di opere), *già pubblicate dispense 1-4, pag. 192*.

Chironi e Abello. — Trattato di diritto civile